



Stanowisko Izby Gospodarczej Towarzystw Emerytalnych do projektu Ustawy o zmianie ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych oraz niektórych innych ustaw

Projekt Ustawy o zmianie ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych oraz niektórych innych ustaw budzi poważne zastrzeżenia Izby. Dotyczą one niedochowania koniecznej staranności prawnej proponowanych zmian, co prowadzi do niezgodności niektórych propozycji z Konstytucją RP i innymi ustawami, a także ich celowości. Najistotniejsze odnoszą się do drastycznego ograniczenia uprawnień do dokonywania transakcji własnych przez pracowników lub osoby związane z OFE i PTE, problemu wydłużenia okresu przekazywania zaległych składek oraz możliwości skorzystania z prawa do wcześniejszej emerytury.

I. Jednym z celów projektu Ustawy o zmianie ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych oraz niektórych innych ustaw jest zamiar ograniczenia prawa do dokonywania transakcji inwestycyjnych na własny rachunek przez osoby pracujące bądź związane innym stosunkiem prawnym z PTE lub OFE. W uzasadnieniu projektu mówi się o tym wprost: „w działalności towarzystw emerytalnych dostrzegalne są, coraz powszechniej negatywne zjawiska dotyczące prowadzenia działalności inwestycyjnej przez wskazany krąg podmiotów na własny rachunek”. Izba nie zna takiego przypadku i ma prawo oświadczyć, że jest to twierdzenie gołosłowne.

W art. 47b krąg osób objętych zakazem inwestycji własnych (z dwoma wyjątkami) jest zbyt szeroki i wykracza poza grupę posiadającą realną wiedzę o lokatach inwestycyjnych funduszu emerytalnego. Pojęcie „osoby” użyte w projekcie, można zastosować zarówno do osoby fizycznej, jak i prawnej. Fakt istnienia stosunku prawnego pomiędzy tą „osobą”, a PTE może stanowić wystarczającą przesłankę dla ograniczenia jej prawa do prowadzenia działalności inwestycyjnej. Dotyczyło by to zarówno banku depozytariusza działającego na zlecenie towarzystwa emerytalnego czy podmiotu prowadzącego działalność maklerską, jak i podmiotów współpracujących w zupełnie innych dziedzinach – np. w zakresie reklamy czy cateringu. Brak należytej staranności prawnej prowadzi do absurdu.

Projektodawca w art. 47b posuwa się jeszcze dalej, nakładając na te osoby obowiązek przekazywania organowi nadzoru informacji o wszelkich transakcjach na instrumentach finansowych dokonywanych przez osoby blisko z nimi związane, przez co rozumie współmałżonków, konkubentów, dzieci, krewnych i powinowatych, pozostających we wspólnym gospodarstwie domowym. Jest to zapis prawnie niewykonalny, gdyż osoba zobowiązana do złożenia takiej informacji nie posiada żadnych legalnych możliwości wyegzekwowania od osoby trzeciej koniecznych wiadomości, jeśli nie uzyska ich dobrowolnie. Co gorsza, nakładanie obowiązku informowania o majątku osób trzecich jest prawnie niedopuszczalne i sprzeczne z zasadą demokratycznego państwa prawa.

Informacje jakich domaga się projektodawca od osób objętych zakazem inwestycji dotyczą również depozytów bankowych i inwestycji w te kategorie instrumentów finansowych, które w projekcie nie zostały zabronione, a więc jak należy rozumieć, nie są istotne dla ochrony interesów członków OFE. Oznacza to chęć zbierania informacji, które należą do sfery prywatności osób fizycznych i w obowiązującym porządku prawnym podlegają ochronie na mocy art. 47 i 57 Konstytucji RP. Jest to sytuacja niedopuszczalna.

Problem instrumentów finansowych, których nabycie jest zabronione, został w projekcie ustawy potraktowany w sposób pobieżny. Nie dostrzeżono sytuacji, w której osoba wejdzie w ich posiadanie nie na drodze kupna, ale np. w ramach wynagrodzenia za pracę, jako akcje pracownicze lub na drodze dziedziczenia. Projektodawca nie dostrzegł również potrzeby ustanowienia rekompensaty za zmuszenie do zbycia posiadanych instrumentów finansowych przez osobę objętą regulacją (chodzi o sytuację zbycia ze stratą). Zignorowano także sytuację, w której współmałżonek tej osoby może przeciwstawić się sprzedaży instrumentów finansowych, stanowiących majątek wspólny. Na mocy Kodeksu Rodzinnego i Opiekuńczego ma do tego pełne prawo.

Zdaniem Izby regulacje zawarte w art. 47b projektu są niezgodne z Konstytucją RP, naruszając zasadę równości wszystkich obywateli wobec prawa. Pracownicy PTE w związku z posiadanymi informacjami, jak również członkowie ich rodzin, poddani są szczególnym restrykcjom, podczas gdy podobnych ograniczeń nie przewiduje się wobec pracowników nadzoru, choć właśnie ta instytucja dysponuje najobszerniejszą wiedzą o lokatach funduszy emerytalnych.

Izba Gospodarcza Towarzystw Emerytalnych zwraca uwagę, że dotychczasowy stan prawny, jak również wewnętrzne regulacje PTE skutecznie chronią interes członków OFE. Osoby mające dostęp do informacji związanych z działalnością inwestycyjną funduszy zobowiązane są na mocy ustawy do zachowania tajemnicy zawodowej, a ujawnianie lub wykorzystywanie tych informacji naraża je na odpowiedzialność karną. W poszczególnych PTE funkcjonują wewnętrzne procedury dotyczące procesu inwestycyjnego OFE, które mają również na celu uniemożliwienie ujawnienia lub wykorzystania informacji o lokatach funduszu. W towarzystwach powszechnie zatrudniani są inspektorzy kontroli wewnętrznej, których obowiązkiem jest nadzorowanie również tych procedur. Ponadto w uprawnieniach organu nadzorującego rynek funduszy emerytalnych jest również kontrola sposobu wykonywania regulacji wewnętrznych i ewentualne dyscyplinowanie podmiotów naruszających przyjęte zasady.

II. Projekt Ustawy o zmianie ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych oraz niektórych innych ustaw zmienia zapisy w Ustawie o przejęciu przez Skarb Państwa zobowiązań Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z tytułu nieprzekazanych składek do otwartych funduszy emerytalnych z dnia 23.07.2003 r. W uzasadnieniu projektodawca wyjaśnia, że celem tej zmiany jest jedynie chęć zapewnienia wewnętrznej spójności ustawy, dzięki doprecyzowaniu definicji „zobowiązań z tytułu składek”. Według uzasadnienia dotychczasowa definicja powodowała niewłaściwe określenie czasu trwania obowiązku informacyjnego ciężącego z powodu zaległych składek na ZUS-ie. Projekt przewiduje jednocześnie, że okres obowiązywania tej ustawy zostanie przedłużony o dwa lata, do końca 2009 r. i do tego czasu przedłużony się także proces przekazywania zaległych składek. Zdaniem Izby będzie to działać na szkodę członków funduszy emerytalnych, ponieważ przekazywane OFE obligacje są instrumentami mało płynnymi, a stopa zwrotu każdego z funduszy znacznie przewyższa wysokość odsetek należnych z tytułu nieprzekazanych składek. Opóźnienie spowoduje zmniejszenie wartości gromadzonych na przyszłą emeryturę środków. Przedłużony się również okres w którym fundusze emerytalne nie będą mogły decydować o racjonalnym i zgodnym z interesem członków lokowaniu części powierzonych środków. Dłużej będą także trwały komplikacje związane z przekazywaniem środków osobom uprawnionym po śmierci członka funduszu. Wg szacunków ZUS, nieuregulowane zobowiązania tej instytucji to około 2 mld złotych. Zdaniem Izby nie ma przekonujących argumentów, aby nie zostały one uregulowane w formie pieniężnej, przed upływem 10-letniego terminu od ich powstania.

III. Celem projektu Ustawy o zmianie ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych oraz niektórych innych ustaw jest również stworzenie zgodnie z Ustawą o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych z 27.07.2005 r. i Kartą Nauczyciela możliwości przejścia na wcześniejszą emeryturę członkom OFE, którzy nie mogą nabyć praw emerytalnych jedynie ze względu na wcześniejsze uzyskanie członkostwa w funduszu. Jednak proponowany zapis jest niekonsekwentny. Warunek nieprzystąpienia do funduszu emerytalnego z niewiadomej przyczyny nie został usunięty w odniesieniu do nauczycieli. Nie jest jasne, czy projektodawca chce umożliwić skorzystanie z prawa do wcześniejszej emerytury tylko tym osobom, które spełniają odpowiednie warunki do końca 2007 roku, czy też możliwość taka ma objąć szerszą

grupę w przyszłości. Nie wiadomo także co będzie z górnikiem, którym ustawa zapewnia uprzywilejowaną sytuację.

Izba Gospodarcza Towarzystw Emerytalnych sama opracowała i wdrożyła procedurę ułatwiającą wystąpienie z funduszu emerytalnego w związku z możliwością nabycia prawa do wcześniejszej emerytury do końca 2006 r., mimo, że literalnie stosowane przepisy prawne nie przewidywały takiego rozwiązania. Niezależnie od tego, jest przeciwna liberalizacji zasad przechodzenia na wcześniejszą emeryturę, ponieważ będzie to miało negatywny wpływ na stabilność funkcjonowania systemu emerytalnego. Potwierdzają to doświadczenia innych krajów, które w trosce o stabilność finansową swoich systemów, dążą do podwyższenia wieku emerytalnego, co wpływa również korzystnie na wysokość przyszłych emerytur.

Stanowisko Izby Gospodarczej Towarzystw Emerytalnych wobec projektu ustawy o zmianie ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych oraz niektórych innych ustaw oraz projektu rozporządzenia Rady Ministrów zmieniającego rozporządzenie w sprawie trybu i terminu powiadamiania Zakładu Ubezpieczeń Społecznych przez otwarty fundusz emerytalny o zawarciu umowy z członkiem oraz dokonywania wypłaty transferowej przekazane do Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej.

Artykuł 47 ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych

W opinii Izby nie do końca jest jasna zamiana słowa „pracownik” na słowo „osoba”. Wywołuje to wątpliwość, kto jest „osobą podejmującą decyzję o sposobie lokowania aktywów” oraz jakie decyzje stanowią „decyzje o sposobie lokowania”.

Wydaje się również konieczna korelacja brzmienia art. 47 z brzmieniem art. 42, który dotyczy kręgu osób częściowo pokrywających się z osobami opisanymi w artykule 47.

Należy zaznaczyć, że nadanie nowego brzmienia art. 47 ustawy może spowodować sprzeczność z innymi zapisami ustawy. Skoro bowiem w proponowanym kształcie zapis przewiduje, że osoba podejmująca decyzje o sposobie lokowania aktywów otwartego funduszu, nie może być członkiem organu zarządzającego lub organu nadzorującego albo pozostawać w stosunku pracy, stosunku zlecenia lub w innym stosunku prawnym o podobnym charakterze z podmiotami, o których mowa w art. 42 ust. 1 pkt 1-7, to mając na uwadze dotychczasowy zapis ustawy, nowe jej brzmienie może być interpretowane w ten sposób, iż każda osoba mająca wpływ – zarówno pośredni jak i bezpośredni – nie może być pracownikiem ani członkiem organów podmiotów, o których mowa w art. 42 ust. 1 pkt 1-7. Zwracamy uwagę, że pośredni wpływ na decyzje inwestycyjne ma Rada Nadzorcza, poprzez czynności nadzorcze czy też prawo odwoływania i powoływania poszczególnych członków Zarządu. Przy takiej interpretacji zapis ten szedłby więc de facto pod prąd zawartej w art. 44 ust. 3 zasadzie, na mocy której „przynajmniej połowa członków rady nadzorczej powszechnego towarzystwa jest powoływana spoza kręgu akcjonariuszy towarzystwa, podmiotów z nimi związanych, członków organu zarządzającego lub organu nadzorującego akcjonariusza towarzystwa, członków organu zarządzającego lub organu nadzorującego podmiotów związanych z akcjonariuszem towarzystwa, a także osób pozostających z akcjonariuszem lub podmiotem związanym z akcjonariuszem w stosunku pracy, w stosunku zlecenia lub innym stosunku prawnym o podobnym charakterze”. Przyjęcie proponowanych zmian może spowodować, że zapis art. 44 ust. 3 stanie się zapisem martwym. Wnioskujemy zatem o jego doprecyzowanie i zdefiniowanie pojęć: „osoba podejmująca decyzje o sposobie lokowania aktywów” oraz pojęcia „decyzja o sposobie lokowania”.

Artykuł 47b ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych

Projekt regulacji art. 47b, naszym zdaniem, co do zasady nie znajduje uzasadnienia. Nie ma on również odpowiedników w prawodawstwach krajów Unii Europejskiej i jest sprzeczny z Konstytucją RP (art. 31 ust. 3), naruszając szereg zasad, w tym zasady proporcjonalności i równości.

Dotychczasowe regulacje ustawowe, a także obowiązujące w towarzystwach regulacje wewnętrzne, w sposób całkowicie wystarczający zabezpieczają interes członków funduszy. Naszym zdaniem niczym nieuzasadniona jest teza zawarta w uzasadnieniu projektu, która brzmi: „w działalności towarzystw emerytalnych dostrzegalne są, coraz powszechniej negatywne zjawiska dotyczące prowadzenia działalności inwestycyjnej przez wskazany krąg podmiotów na własny rachunek”.

Uważamy, że dotychczasowy stan prawny regulujący kwestię zapewnienia bezpieczeństwa procesu inwestycyjnego OFE jest wystarczający i daje organowi nadzoru możliwość kontroli w tym zakresie. Zgodnie bowiem z art.49 ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych („ustawa o OFE”) krąg osób, do którego adresowany jest proponowany art.47b objęty jest obowiązkiem dochowania tajemnicy zawodowej przy czym, na mocy art.220 ustawy o OFE, ujawnianie lub wykorzystywanie przez te osoby informacji objętych tajemnicą zawodową skutkuje ich odpowiedzialnością karną. W tej sytuacji, wprowadzenie tak daleko idących ograniczeń i sankcji, abstrahujących zarówno od dotychczasowej regulacji w zakresie tajemnicy zawodowej, jak też w ogóle od kwestii badania, czy dana osoba w swoim działaniu wykorzystywała powiązanie z PTE lub OFE, jest w naszej ocenie niesłuszne i nieuprawnione.

Zwracamy też uwagę, że w poszczególnych PTE funkcjonują wewnętrzne procedury dotyczące procesu inwestycyjnego OFE, a także mające na celu uniemożliwienie ujawnienia lub wykorzystania informacji o lokatach OFE. Powszechną zasadą jest zatrudnienie w PTE inspektora kontroli wewnętrznej, który m.in. bada wypełnianie tych procedur przez osoby mające wiedzę o lokatach funduszu, a tym samym czy nie wykorzystują one posiadanej wiedzy o lokatach funduszu do inwestowania swoich prywatnych środków finansowych (tzw. inwestycje własne). KNUiFE jest uprawnione do badania sposobu wykonywania regulacji wewnętrznych przez pracowników PTE. Ma przy tym odpowiednie środki represyjne przy pomocy których może dyscyplinować podmioty nadzorowane.

Odnosząc się do szczegółowych przepisów artykułu 47b wyrażamy następujące stanowisko:

1. Krąg osób wskazanych w ust. 1 jest zbyt szeroki. Jeśli bowiem przyjąć, że intencją ustawodawcy było wyeliminowanie możliwości wykorzystywania wiedzy specjalistycznej o polityce inwestycyjnej funduszu do inwestycji na własny rachunek, to regulacja ta powinna dotyczyć wyłącznie osób fizycznych posiadających wiedzę o lokatach funduszu. Listę takich osób powinno wskazywać towarzystwo organowi nadzoru i tylko takie osoby powinny podlegać ograniczeniom.

2. Regulacja w proponowanym kształcie prowadzi do zaskakującej wykładni. Wyraz „osoba” należy bowiem interpretować jako każda osoba fizyczna (w tym przedsiębiorca) albo osoba prawna. Stosunek prawny łączący taką „osobę” z towarzystwem stanowiłby przesłankę dla ograniczenia działalności inwestycyjnej, bez względu na przedmiot lub zakres tego stosunku prawnego. W szczególności oznaczałoby to, że bank depozytariusz funduszu oraz podmioty prowadzące działalność maklerską, z którymi fundusz zawarł umowy pośrednictwa finansowego, a więc osoby pozostające z funduszem w stosunku prawnym zlecenia lub o charakterze podobnym, podlegałyby ograniczeniom w projektowanym przepisie. Należy także dodać, że w ramach tzw. outsourcingu duża część usług o charakterze nie związanym z lokatami funduszu, m.in. działalność akwizycyjna, usługi reklamowe, prowadzenie archiwum dokumentów, usługi skanowania dokumentów, wywóz nieczystości, sprzątanie obiektu, zlecana jest osobom trzecim, w tym osobom fizycznym. Wskutek wprowadzenia tej regulacji, wszystkie te osoby podlegałyby ograniczeniom w zakresie tzw. inwestycji własnych (vide art. 750 k.c. w zw. z art. 47b ust. 1 w projektowanym brzmieniu).

3. Ograniczenia wskazane w ust. 1 pkt 1-3 są zbyt szerokie. Jeżeli bowiem lokaty o których mowa w art. 141 ust. 1 nie są przedmiotem analizy w procesie inwestycyjnym funduszu, ani też przedmiotem lokat tego funduszu, to nie znajduje uzasadnienia zakaz dokonywania takich lokat

oraz lokat w prawa pochodne a także instrumenty finansowe z nimi związane przez osoby wskazane w ust. 1.

4. Brak jest spójności między dopuszczalnością inwestycji w jednostki uczestnictwa zbywane przez fundusze inwestycyjne otwarte na rynku polskim a bezwzględnym zakazem inwestowania w tego typu instrumenty finansowe emitowane przez instytucje wspólnego inwestowania w państwach OECD, innych niż Polska (nawet jeżeli są one przedmiotem analizy w procesie inwestycyjnym funduszu lub przedmiotem lokat tego funduszu).

5. Obowiązek przekazywania informacji (ust. 3) nałożony na osoby, o których mowa w ust. 1, jest niedopuszczalny i jednocześnie niewykonalny. Przede wszystkim nie jest dopuszczalne i jest sprzeczne z zasadą demokratycznego państwa prawnego nałożenie obowiązku na jakąkolwiek osobę złożenia oświadczenia wiedzy dotyczącego majątku osoby trzeciej i to pod rygorem odpowiedzialności karnej. Art. 47b nakładając na osoby, wymienione w ust. 1, obowiązek przekazywania organowi nadzoru informacji o transakcjach dokonywanych przez „osoby blisko z nimi związane”, nie zawiera żadnych postanowień określających prawne możliwości uzyskania takich informacji przez osoby zobowiązane. Oznacza to, że osoba obowiązana nie posiada żadnej faktycznej, ani prawnej możliwości uzyskania takich informacji, jeżeli „osoba blisko z nią związana” dobrowolnie ich nie poda. W związku z powyższym naszym zdaniem projektowany przepis art. 47b jest dla zobowiązanych niewykonalny. Do kwestii tej odnoszą się także uwagi w punkcie 12.

6. Nie jest zrozumiałe dlaczego osoby, o których mowa w ust. 1, miałyby przekazywać organowi nadzoru informacje o „transakcjach nabycia lub zbycia instrumentów finansowych oraz dokonanych lokatach”. Projekt dopuszcza dokonywanie lokat w jednostki uczestnictwa oraz posiadanie depozytów bankowych. Stąd niezrozumiałe jest nałożenie obowiązku informacyjnego o lokatach nie będących przedmiotem ustawowego ograniczenia. Celem regulacji, jak rozumiemy, jest bowiem wprowadzenie zakazu dokonywania inwestycji własnych przez określoną kategorię osób, w celu ochrony interesów członków funduszu. Celem tym nie sposób uzasadnić zbierania informacji o osobach fizycznych, należących do sfery ich prywatności i podlegających ochronie. Zdaniem Izby, w obowiązującym porządku prawnym niedopuszczalna jest sytuacja, w której organy państwa mają prawo wglądu we wszystkie sfery aktywności finansowej obywateli.

7. W ust. 3 brak jest definicji pojęcia „lokata”, co może powodować liczne wątpliwości interpretacyjne.

8. W ust. 4 brak jest definicji pojęcia osoby pozostającej z daną osobą „faktycznie we wspólnym pożyciu”.

9. Delegacja ustawowa określona w ust. 5 pkt 1 upoważnia Ministra Finansów do określenia w drodze rozporządzenia zasad skutkujących ujawnieniem tajemnicy zawodowej o lokatach funduszu osobom, które dotychczas nie posiadały tej wiedzy i posiadać nie powinny, bowiem nie jest to uzasadnione zakresem ich obowiązków.

10. W ust. 5 pkt 2 przewidziano nieprecyzyjną delegację ustawową dla Ministra Finansów, o charakterze blankietowym, a więc niezgodną z przepisami Konstytucji RP. Szczegółowy zakres informacji dotyczącej sfery prywatności osób fizycznych, która miałaby być ujawniona organowi nadzoru powinna określać wyłącznie ustawa. Zważywszy przy tym, że projekt nowelizacji przewiduje ograniczenia w dokonywaniu inwestycji własnych, nie zaś poszerzenie kręgu osób obowiązanych do składania oświadczeń majątkowych, przekazywanie informacji odnośnie wszelkich lokat, w tym depozytów bankowych i jednostek uczestnictwa posiadanych przez osoby wskazane w projekcie, nie znajduje uzasadnienia.

11. Regulacja nie przewiduje innych niż w drodze transakcji możliwości nabycia omawianych instrumentów finansowych. Pomija bowiem przypadki dziedziczenia, darowizny oraz otrzymania ich w związku z prywatyzacją przedsiębiorstwa państwowego. Zapisy nie regulują sytuacji w której osoba otrzyma akcje spółki w ramach wynagrodzenia za pracę i chce je sprzedać. Zapisy nie dopuszczają takiej możliwości, ponieważ wprowadzają bezwzględny zakaz dokonywania transakcji

na własny rachunek, a jedynym wyjątkiem jest dostosowanie prowadzonej na własny rachunek działalności inwestycyjnej w maksymalnym terminie 10 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy. Po tym terminie ustawa nie przewiduje możliwości zbycia akcji. Należy zauważyć, że osoba, o której mowa w art. 47b może w ramach spadku, bądź darowizny otrzymać portfel inwestycyjny, z którym nie będzie mogła niczego zrobić.

12. Art. 5 ustawy zmieniającej w związku z art. 47b. Ustawodawca w uzasadnieniu nie podał żadnej przyczyny, która by wskazywała na konieczność zbycia instrumentów finansowych posiadanych przez osoby objęte zakazem inwestowania na własny rachunek. Ponadto projekt nie przewiduje żadnych rekompensat z tytułu strat jakie mogą ponieść z tego tytułu osoby objęte regulacją. Jest on także w proponowanym brzmieniu sprzeczny z innymi ustawami, np. z Kodeksem Rodzinnym i Opiekuńczym. I tak np. czy propozycje zapisów nakazują sprzedaż papierów wartościowych nabytych w trakcie trwania małżeństwa? Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 31 K.R.O z chwilą zawarcia małżeństwa powstaje między małżonkami z mocy ustawy wspólność majątkowa (wspólność ustawowa) obejmująca przedmioty nabyte w czasie jej trwania przez oboje małżonków lub przez jednego z nich (majątek wspólny). Dodatkowo należy wspomnieć o art. 36 K.R.O., który mówi, że małżonek może sprzeciwić się czynności zarządu majątkiem wspólnym zamierzonej przez drugiego małżonka. Sprzedaż majątku wspólnego może być więc oprotestowana przez małżonka, jako czynność nielojalna, lekkomyślna i niegospodarna (Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy, Komentarz pod redakcją Kazimierza Piaseckiego str.203, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2006). W kontekście wątpliwości zgłoszonych w tym punkcie, a także w punkcie 11 rodzi się pytanie, czy małżonek musi sprzedać akcje, które jego małżonka otrzymała jako akcje pracownicze? Projekt nie odnosi się też do istnienia rozdzielności majątkowej małżonków. W tej sytuacji obowiązuje zapis art. 51 K.R.O. – każdy z małżonków zarządza samodzielnie swoim majątkiem. W takiej sytuacji małżonek tym bardziej nie ma obowiązku informowania współmałżonka o stanie swego majątku, o wykonywaniu zarządu tym majątkiem i o zobowiązaniach go obciążających. (Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy, Komentarz pod redakcją Kazimierza Piaseckiego str.282, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2006). Jak w tej sytuacji zmusić współmałżonka do udzielenia informacji o zawartych transakcjach?

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego granice ingerencji w konstytucyjne prawa i wolności wyznacza zasada proporcjonalności oraz koncepcja istoty poszczególnych praw i wolności. Stwierdzenie, że ograniczenia mogą być ustanawiane tylko wtedy gdy są konieczne w demokratycznym państwie nakazuje rozważyć: czy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków, czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest połączona, czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (zob. wyrok TK z 29 czerwca 2001 r., K. 23/00).

Zasada równości nakazuje, aby wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się daną cechą istotną w równym stopniu były traktowane równo, tj. bez różnicowań zarówno faworyzujących, jak i dyskryminujących. Zakłada jednocześnie odmienne traktowanie tych podmiotów prawa, które nie posiadają wspólnej cechy istotnej. Różnicowanie podmiotów podobnych wymaga rozważenia czy mieści się ono w granicach wyznaczonych przez Konstytucję. Jest ono dopuszczalne, jeżeli wprowadzone przez prawodawcę różnicowania są racjonalnie uzasadnione i mają związek z celem i treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma. Waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie podmiotów podobnych, pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone i znajduje to podstawę w wartościach, zasadach lub normach konstytucyjnych (zob. wyrok TK z 25 lutego 2002 r., SK 29/01).

W opinii Izby projekt regulacji zawarty w art. 47b nie może znaleźć akceptacji w świetle zapisów Konstytucji RP traktujących o wolnościach i prawach obywatelskich, stanowi bowiem jawne naruszenie zasady równości wszystkich obywateli wobec prawa. PTE świadome są zagrożenia, jakie wynikają z faktu posiadania przez niektórych pracowników towarzystw emerytalnych specjalistycznej wiedzy na temat działań inwestycyjnych funduszu emerytalnego. Jednakże niezrozumiałym jest dlaczego w związku z tym ustawowe obostrzenie wynikające z proponowanego zapisu ma być rozciągnięte na bardzo szeroki krąg osób związanych z OFE i PTE, a także na członków rodzin. Oczywiście jest bowiem, że obowiązek zachowania przez pracowników

posiadających specjalistyczną wiedzę na temat działalności inwestycyjnej funduszu tajemnicy służbowej ma moc w stosunku do wszystkich osób trzecich, w tym członków rodziny. Pracownik towarzystwa obowiązany jest zatem do zachowania w tajemnicy wszelkich informacji stanowiących tajemnicę służbową. Uniemożliwienie zawierania większości transakcji finansowych na własny rachunek bardzo szerokiemu kręgowi osób związanych z towarzystwem emerytalnym a także ingerujące w sferę wolności obywatelskich ograniczenia stosowane do najbliższej rodziny, a polegające na poddaniu każdej transakcji finansowej wnikliwej kontroli, o której mowa ust. 3 proponowanego artykułu, byłoby niczym innym jak domniemaniem ustawodawcy, że pracownicy nie stosują się do obowiązku zachowania w tajemnicy informacji na ten temat i usankcjonowaniem zachowań niezgodnych z prawem. Domniemanie takie nabiera zaś specyficznego znaczenia w świetle zapisów innych ustaw, regulujących funkcjonowanie organów, instytucji i podmiotów oraz wykonywanie zawodów, z którymi wiąże się ustawowy obowiązek zachowania tajemnicy służbowej lub zawodowej, m.in. policjantów, pracowników różnorodnych agencji, służb i inspekcji, radców prawnych, adwokatów, sędziów itp. Uniemożliwienie jednym, a ograniczenie możliwości zawierania tego typu transakcji drugim byłoby też niczym innym jak nieuprawnionym naruszeniem przytoczonej zasady równości obywateli wobec prawa.

Jednocześnie proponowane zmiany, naszym zdaniem, naruszają wspomnianą wyżej zasadę proporcjonalności zastosowanego środka do potrzeb społeczeństwa. Art. 31 ust. 3 Konstytucji RP stanowi przecież, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób z zastrzeżeniem, że nie mogą one naruszać istoty tych wolności i praw. Izba Gospodarcza Towarzystw Emerytalnych nie znajduje takich okoliczności, które uzasadniałyby wprowadzenie tak drastycznych ograniczeń dla szerokiej – nie zaś jak twierdzą w uzasadnieniu projektu wnioskodawcy, „wyodrębnionej” – grupy osób, obejmujących pracowników, współpracowników towarzystwa a także osoby blisko z nimi związane.

Gromadzenie przez organ państwowy uprawniony i zobowiązany do nadzoru nad działalnością PTE i OFE informacji o osobach, które nigdy nie były związane z tymi podmiotami jakimkolwiek stosunkiem prawnym i zmuszanie ich do ujawnienia informacji o sposobie gromadzenia własnych oszczędności jest dopuszczalne wyłącznie gdy jest ono niezbędne. W tym przypadku nie wykazano żadnej niezbędności posiadania takich danych, a co więcej nie wykazano także uzasadnionej konieczności posiadania takich danych dotyczących osób związanych z PTE lub OFE umową o pracę, zlecenia lub inną umową o podobnym charakterze, w stosunku do osób innych niż podejmujące decyzje inwestycyjne.

Przepis ten ma również charakter dyskryminacyjny. Poddaje bowiem pracowników PTE szczególnym ograniczeniom ze względu na ich potencjalną wiedzę o lokatach funduszu. Tymczasem nie przewiduje podobnych ograniczeń w stosunku do pracowników organu nadzoru, jako osób mających szczegółową wiedzę o lokatach wszystkich funduszy emerytalnych, o czym będzie mowa niżej.

Komentowany przepis nie posiada żadnego odpowiednika w żadnej innej instytucji finansowej w Polsce, które także realizują zadania ze sfery publicznej np. banków (prowadzących m.in. rachunki ZUS i urzędów skarbowych) lub zakładów ubezpieczeń, które zawierają obowiązkowe umowy ubezpieczeń.

Ponadto konieczność „donoszenia” o dopuszczalnych przepisami prawa transakcjach osób bliskich, narusza art. 47 Konstytucji RP gwarantujący prawną ochronę życia prywatnego, a także jej art. 51 ust. 2 (zakaz pozyskiwania, gromadzenia i udostępniania przez władze publiczne nie innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym).

W opinii Izby drastyczność i tym samym nieproporcjonalność proponowanych zmian polega też na postulowanym, niemal całkowitym zakazie dokonywania inwestycji własnych przez osoby związane z towarzystwem emerytalnym.

Zdaniem Izby niesłusznym i nieuzasadnionym wydaje się zakaz inwestowania w takie instrumenty jak:

1. papiery wartościowe emitowane przez skarb państwa (obligacje, bony) – w przypadku tej kategorii lokat, z uwagi na specyfikę rynku, wielkość emisji, płynność, możliwość manipulacji kursowej nie istnieje. Z uwagi na istnienie specjalnych obligacji skarbowych przeznaczonych dla osób fizycznych, nie można zakładać naruszenia obiektywizmu i rzetelności w świadczeniu usług na rzecz funduszu. Nie można ograniczać dostępu do takiego typu lokat, które stanowią typową inwestycję oszczędnościową o długim horyzoncie czasowym. Jednocześnie takie ograniczenie bezprawnie zmuszałoby do ponoszenia dodatkowych kosztów przy lokowaniu własnych oszczędności na rzecz towarzystw funduszy inwestycyjnych zarządzających funduszami;

2. fundusze inwestycyjne zamknięte – w ramach tej kategorii inwestycyjnej oferowanych jest coraz więcej programów oszczędnościowych przeznaczonych dla osób fizycznych. Wyłączenie tej kategorii istotnie ograniczy możliwości lokowania oszczędności na przykład w certyfikaty funduszy surowcowych czy nieruchomości, co stanowi istotne ograniczenie dla obywatela.

Zdziwienie Izby budzi także propozycja nałożenia restrykcji na pracowników towarzystw emerytalnych i członków ich rodzin przy jednoczesnym pominięciu przez ustawę osób pracujących w organie nadzoru. Oczywistym jest bowiem, że osobami posiadającymi najszerszą i najpełniejszą wiedzę na temat rynku funduszy emerytalnych, a także o dokonywanych przez fundusze operacjach są pracownicy organu sprawującego nadzór nad tym rynkiem. Mając na względzie dobiegające końca prace nad ustawą o nadzorze finansowym, która przewiduje powołanie jednej instytucji nadzorującej wszystkie sektory rynku finansowego (bankowość, papiery wartościowe, ubezpieczenia i fundusze emerytalne) pracownicy tego urzędu będą mieli wiedzę niemal absolutną na temat wszelkich operacji finansowych realizowanych w Polsce. Skoro więc projektodawcy zmian twierdzą w uzasadnieniu, że wiedza taka „daje (...) osobom dysponującym tego rodzaju informacjami znaczącą przewagę nad innymi uczestnikami rynku kapitałowego oraz, że silne zaangażowanie pracowników towarzystwa lub funduszu oraz osób związanych z tymi podmiotami w prowadzenie na własny rachunek działalności inwestycyjnej może naruszać obiektywizm i rzetelność w świadczeniu usług na rzecz towarzystwa lub funduszu”, to niezrozumiałym jest brak stosownego zapisu w tej materii odnoszącego się do pracowników obecnych i przyszłych organów nadzorujących sektor funduszy emerytalnych, w stosunku do których – zgodnie z konstytucyjną zasadą równości – winny obowiązywać te same kryteria.

Art. 100a ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych

1. Treść projektowanego przepisu może budzić wątpliwość. Z jednej strony wydaje się, iż projekt nowelizacji ustawy odnosi się tylko do jednego rodzaju opłat obciążających składki, a mianowicie opłat określonych w art. 134 ust. 1 pkt 1 ustawy o OFE. Wychodząc z powyższego założenia, projekt nowelizacji przewiduje, iż w każdym przypadku dokonania wypłaty transferowej kolejny fundusz emerytalny otrzymał środki o wartości środków umorzonych w funduszu z którego dokonano wypłaty transferowej. Tymczasem ustawa, w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 kwietnia 2004 r., przewidywała w art. 134 ust. 1 pkt 2-3 innego rodzaju opłaty pobierane ze środków zgromadzonych na rachunkach członków w otwartych funduszy emerytalnych. W związku z tym przyjęte w projekcie założenie nie odpowiada prawdzie, ponieważ pobieranie przed 1 kwietnia 2004 r. opłat ze środków członka otwartego funduszu emerytalnego w skrajnym przypadku powodowało, że wraz ze zmianą funduszu przez dotychczasowego członka nie wiązało się przeniesienie jakichkolwiek środków. Projekt nie uwzględnia więc sytuacji braku środków na rachunku członka wskutek pobrania opłaty transferowej.

Nie można jednak wykluczyć, że proponowana treść art. 100a ust. 4b terminem „opłaty” obejmuje opłaty, które były pobierane, przed 1 kwietnia 2004 r. na podstawie art. 134 ust. 1 pkt. 2-3 ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych.

Wymaga to jednoznacznego rozstrzygnięcia, zwłaszcza zważywszy że oprócz opłaty transferowej pobieranej przed rokiem 2004 i opłaty od składki, o którą – jak należy sądzić - chodzi ustawodawcy, fundusz pobiera opłatę za zarządzanie, której zwrot jest niemożliwy.

2. Ust. 4 przewiduje, że w przypadku „unieważnienia umowy z otwartym funduszem lub zmiany przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych z urzędu nieprawidłowego wpisu w Centralnym Rejestrze Członków Otwartych Funduszy Emerytalnych, a dokonano więcej niż jednej wypłaty transferowej, opłaty zwracane są przez towarzystwa zarządzające wszystkimi funduszami”. Jeśli więc unieważnienie dotyczy tylko umowy z ostatnim funduszem, to zgodnie z proponowanym brzmieniem, opłaty będą musiały zwrócić wszystkie towarzystwa, tj. również te które nie ponoszą winy za zaistniałą sytuację. Jest to niedopuszczalna próba wprowadzenia nieograniczonej w czasie, zbiorowej odpowiedzialności podmiotów za niezawinione przez siebie działania. W opinii Izby doprecyzowania wymaga zatem bezwzględnie kwestia, które fundusze będą musiały dokonać zwrotu opłat.

3. W ust. 1a doprecyzowania wymaga, jaki rodzaj odsetek ustawodawca miał na myśli.

4. Zasadnym wydaje się również ujednoczenie terminologii, bowiem w ust. 4b i ust. 7a jest mowa o „unieważnieniu umowy” natomiast w obowiązującym ust. 7 jest mowa o „nieważności umowy”.

5. Proponowana treść art. 100a nie zawiera przepisów dotyczących sposobu zwrotu składki i opłat, jeżeli OFE dokonał wypłaty części składki w wyniku podziału majątku członka i jego współmałżonka (dotyczy to w szczególności transferów „zewnętrznych” i wypłat gotówkowych zrealizowanych w trybie art. 129a).

W związku z wątpliwościami zgłoszonymi powyżej wnosimy o przystąpienie do dalszych prac nad artykułem 100a w trybie zespołu roboczego z udziałem przedstawicieli MPiPS, ZUS, KNUiFE i Izby.

Rozporządzenie zmieniające rozporządzenie w sprawie trybu i terminu powiadamiania Zakładu Ubezpieczeń Społecznych przez otwarty fundusz emerytalny o zawarciu umowy z członkiem oraz dokonywania wypłaty transferowej.

1. Wątpliwość budzi treść §2 tego rozporządzenia. Należy bowiem zaznaczyć, iż w pewnych okresach jedno towarzystwo emerytalne mogło zarządzać dwoma funduszami emerytalnymi. Nie jest więc jasnym, czy istniejący obecnie otwarty fundusz emerytalny przekazuje tylko informacje o wartości swoich jednostek rozrachunkowych, czy też informuje dodatkowo także o wartości jednostek rozrachunkowych funduszy, którymi zarządzanie zostało przejęte i które uległy likwidacji.

2. W rozporządzeniu mowa jest o pobieraniu bliżej niezidentyfikowanych opłat od składki przez PTE zarządzające OFE, do których składka została przekazana nie przez ZUS lecz w wyniku wypłaty transferowej. Tymczasem PTE do którego dokonano wypłaty transferowej nie pobiera żadnych opłat od otrzymanej kwoty takiej wypłaty, chyba że przez opłaty należy również rozumieć opłaty za zarządzanie, których - na obecnym poziomie rozwoju systemów informatycznych - przypisanie do jednej składki nienależnej nie jest możliwe. Oznacza to, że na potrzeby ZUS-u wystarczające są informacje o wysokości opłat pobranych przez PTE zarządzające OFE, do którego przekazano składkę nienależną. Tym samym OFE powinien otrzymać wyłącznie informacje o kwocie do zwrotu ustalonej przez ZUS.

Art. 111a oraz zmiany w art. 46, 49, 50 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych

1. Z analizy ww. przepisów wynika, że po wejściu w życie proponowanej regulacji dla osób, o których mowa w art. 46, 49, 50 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, usunięto warunek nie przystąpienia do OFE, natomiast w stosunku do osób, o których mowa w art. 184 tej ustawy oraz nauczycieli warunek ten został zachowany. Niejasne są przesłanki takiego stanu rzeczy. Czy ustawodawca chciał umożliwić skorzystanie z prawa do wcześniejszej

emerytury tylko osobom, które odpowiednie warunki spełnią do końca 2007 roku a jedyną przeszkodą do skorzystania z tego prawa jest ich członkostwo w OFE, czy też rozwiązanie takie miałyby dotyczyć szerszej grupy osób w przyszłości? Co będzie z górnikami, których ustawa postawiła w uprzywilejowanej sytuacji?

2. Pragniemy zaznaczyć, iż w naszej ocenie liberalizacja zasad umożliwiających korzystanie z prawa do wcześniejszej emerytury, jaka nastąpiła w roku 2005, a w konsekwencji znaczący odpływ członków otwartych funduszy emerytalnych, będzie miała negatywny wpływ na funkcjonowanie systemu emerytalnego. Jest to także kolejna istotna zmiana warunków funkcjonowania zreformowanego systemu emerytalnego, która może podważać zaufanie do stabilności tego systemu zarówno u członków OFE jak i akcjonariuszy PTE.

Ustawa z dnia 23 lipca 2003 roku o przejęciu przez Skarb Państwa zobowiązań (...)

Zdaniem Izby przesunięcie okresu obowiązywania ww. ustawy do dnia 31 grudnia 2009 roku jest niekorzystne i narusza interes członków OFE, bowiem przekazywane funduszom obligacje są mało płynnym instrumentem finansowym. Zasadniczo stopa zwrotu każdego z funduszy znacznie przewyższa wysokość odsetek należnych z tytułu nieprzekazania w terminie składek do otwartego funduszu emerytalnego. W konsekwencji opóźnienie powoduje uszczuplenie wartości środków gromadzonych na przyszłą emeryturę. Opóźnienia w przekazywaniu zaległych składek są również uciążliwe dla osób uprawnionych do wypłaty środków po śmierci członka Funduszu. Osoby te nie dostają całej kwoty od razu a towarzystwa muszą ponosić dodatkowe koszty obsługi wypłaty tych środków. Często powszechne towarzystwa emerytalne pobierają od zaległych składek inną opłatę niż gdyby były one przekazywane w terminie. Przekazywanie składek w postaci obligacji pozbawia towarzystwo możliwości decydowania o sposobie lokowania środków członków Funduszu.

Ponadto w naszej opinii nie do końca za trafną można uznać argumentację ZUS dotyczącą zasad<

Przepisy przejściowe

Nie widzimy uzasadnienia dla wprowadzenia w art.5 ust.3 obowiązku przekazania organowi nadzoru informacji na temat zawartych transakcji „z uwzględnieniem stanu na dzień wejścia w życie ustawy” (vacatio legis wynosi 14 dni od dnia jej ogłoszenia) w sytuacji, gdy zgodnie z art.5 ust.1 osoby objęte ograniczeniami z art.47b ust.1-2 ustawy o OFE mają 6-miesięczny termin na dostosowanie swojej działalności inwestycyjnej do wymogów z tymi ograniczeniami związanych.

Termin wejścia w życie ustawy

W naszej ocenie 14-dniowy okres vacatio legis jest zbyt krótki. Powyższe zastrzeżenie dotyczy w szczególności realizacji przepisów art. 100a. Niemożliwe jest bowiem wstrzymanie w tak krótkim czasie obecnie realizowanych procesów unieważniania umów, w które zaangażowane są zarówno OFE jak i ZUS, zważywszy przy tym konieczność zachowania określonych przepisami prawa terminów.

Nie jest możliwe także dokonanie odpowiedniej zmiany systemów informatycznych PTE lub tzw. agentów transferowych, a przede wszystkim interfejsu KSI ZUS.